



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2014

---

## **Menschenrechtliche Betrachtung der Arbeitssituation von Sans-Papiers in der Schweiz**

Kiener, Regina ; Medici, Gabriela

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich  
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-105423>  
Journal Article

Originally published at:

Kiener, Regina; Medici, Gabriela (2014). Menschenrechtliche Betrachtung der Arbeitssituation von Sans-Papiers in der Schweiz. Bulletin der Berner Beratungsstelle für Sans-Papiers, (15):3.

Dezember 2014, Nummer 15  
[www.sans-papiers.ch/bern](http://www.sans-papiers.ch/bern)

***Menschen-  
würde***

berner beratungsstelle für

**sans-papiers**  
das bulletin





# Menschenrechtliche Betrachtung der Arbeitssituation von Sans-Papiers in der Schweiz

Die durch Verfassung und Völkerrecht anerkannten Menschenrechte schützen den Einzelnen in den elementarsten Bereichen von Freiheit, Gleichheit und Würde vor Übergriffen durch den Staat. Diesen trifft die Pflicht, für die effektive Verwirklichung dieser elementarsten Rechte zu sorgen. Es stellt sich die Frage, ob der staatliche Umgang mit der Arbeitssituation von Sans-Papiers den Anforderungen von Verfassung und Völkerrecht genügt. Sans-Papiers können aus den Menschenrechten keinen Anspruch auf Zugang zu einem regulären Erwerbsaufenthalt in der Schweiz ableiten: Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind sie aufgrund ihres Status vom Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit ausgenommen. Weiter ist es mit der Rechtsgleichheit und dem Recht auf Privat- und Familienleben vereinbar, dass der Staat Ausländerinnen und Ausländern die Beschäftigung verbietet oder diese an gewisse Voraussetzungen knüpft. Ein Regularisierungsanspruch bei einem bloss de facto bestehenden Aufenthalt kann aus den Menschenrechten nach derzeitigem Stand von Rechtsprechung und Lehre nur sehr ausnahmsweise und unter ganz aussergewöhnlichen Umständen abgeleitet werden. Dabei müssen

im Einzelfall eine Vielzahl von Kriterien erfüllt sein, wobei die Erwerbstätigkeit ohne Aufenthalts-erlaubnis als rechtsmissbräuchlich gewertet wird und sich deshalb erschwerend auswirkt.

## Grundlegende Arbeitsrechte auch für Sans-Papiers

Gleichwohl sind die Menschenrechte für Sans-Papiers nicht wirkungslos. Sie leiten nämlich die Art und Weise an, wie bestehende Erwerbsverbote für Sans-Papiers vollzogen werden müssen. Sie verpflichten den Staat, wie alle anderen Arbeitnehmer auch Sans-Papiers in ihren grundlegenden Arbeitsrechten zu schützen. Diese staatlichen Schutzpflichten wirken grundsätzlich unabhängig vom ausländerrechtlichen Status. Eine wesentliche Schutzpflicht des Staates verwirklicht sich im Erlass effektiver gesetzlicher Arbeitsschutzregeln. Die arbeitsbezogenen Menschenrechte von Sans-Papiers werden durch die geltende Rechtsordnung weitgehend geschützt; so sind faktisch bestehende Arbeitsverträge auch ohne Aufenthaltsbewilligung gültig und entsprechende Forderungen können grundsätzlich vor Gerichten eingefordert werden. Diese Schutzbestimmungen sind aber solange nicht effektiv, als Sans-Papiers befürchten müs-

sen, den (Gerichts-)Behörden ihren Aufenthaltsstatus offenlegen zu müssen. Vor diesem Hintergrund wird offenkundig, dass der gesetzlich vorgesehene Informationsaustausch zwischen den Ausländerbehörden und der Justiz das Recht der Sans-Papiers auf Zugang zu effektiven Justizverfahren bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten illusorisch werden lässt.

Unseres Erachtens ist es deshalb grundrechtlich geboten, dass Arbeitsgerichte nicht in den Vollzug des Ausländergesetzes einbezogen werden. Die grundrechtliche Pflicht zum Schutz aller Arbeitnehmenden verlangt weiter, dass der Staat die Einhaltung der gesetzlichen Arbeitsschutzbestimmungen überwacht. Aus der grundrechtlichen Perspektive dürfen auch die gebotenen Inspektionen zum Vollzug der Arbeitsschutzgesetze nicht mit dem Vollzug des Ausländergesetzes verbunden sein. Sowohl der Gesetzgeber als auch die Vollzugsbehörden nehmen diese Aufsichtsfunktion gegenüber Sans-Papiers derzeit nur ungenügend wahr.

Prof. Dr. Regina Kiener,  
und Gabriela Medici,  
Rechtswissenschaftliches Institut,  
Universität Zürich

## Berufslehre für Sans-Papiers

Die Entstehung des Vereins der Berner Beratungsstelle für Sans-Papiers findet seinen Ursprung in der Erklärung «Humanisierung des Alltags, Grundrechte der Sans-Papiers respektieren» von 2004, präsentiert von einem eingesetzten Beirat der Landeskirchen und der Jüdischen Gemeinden des Kantons Bern. Wie sieht es zehn Jahre später für Sans-Papiers im Bereich Bildung und Ausbildung aus?

Was im Jahr 2010 ein Fortschritt war, nämlich die Annahme der Motion von Alt-Nationalrat Luc Barthassat durch das Parlament, den Zugang der Berufslehre für Sans-Papiers zu ermöglichen, steht wieder in Frage: Der Nationalrat hat eine Motion angenommen, welche die Umsetzung der Motion Barthassat in Form eines Bundesgesetzes mit Referendumsmöglichkeit fordert und dem Parlament vorzulegen ist und nicht wie bisher geschehen, mittels Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE).

Der Zugang zur Berufslehre für jugendliche Sans-Papiers stellt eine wichtige Errungenschaft dar und schafft für diese jungen Menschen Zukunftsperspektiven. Sans-Papiers haben ein Recht auf Bildung und Ausbildung und sie können auch ohne grössere Umstände an der Universität studieren. Ihnen den Weg zu öffnen einen Beruf zu lernen und damit später finanziell auf eigenen Füissen zu stehen, ist schliesslich auch in unserem Interesse.

In einer Zeit, wo die Einwanderung zu wahlpolitischen Zwecken benutzt wird und Volksinitiativen mit Beschränkung der Einwanderungsquoten florieren, ist es ein Leichtes die Schwächsten der Schwächsten – die jungen Sans-Papiers – noch mehr ins Abseits zu stellen. Der Verein hat zehn Jahren nach seiner Gründung mehr zu tun denn je, damit Kinder und Jugendliche in Würde und Sicherheit hier leben können und Zukunftschancen erhalten.

Alexandra Perina-Werz,  
Beirätin Berner Beratungsstelle  
für Sans-Papiers

